

87. 1. Unter welchen Voraussetzungen findet § 9 Abs. 1 Nr. 2 des Warenzeichengesetzes auch in Fällen Anwendung, in denen der Geschäftsbetrieb, für den das eingetragene Warenzeichen angemeldet ist, überhaupt nicht begonnen ist?

2. Nach welchem Zeitpunkte ist die Frage zu beantworten, ob die Voraussetzungen für die Löschung eines Warenzeichens gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 dieses Gesetzes vorliegen?

II. Zivilsenat. Urte. v. 17. Januar 1908 i. S. H. (Bekl.) w. F. u. Gen. (Kl.). Rep. II. 256/07.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Im April und Mai 1904 meldete der damals als Handlungsgehilfe tätige Beklagte bei dem Patentamt 47 verschiedene Warenzeichen, jedes für eine sehr große Zahl verschiedenartiger Waren, zur Verwendung in einem „Export- und Importgeschäft“ an. Auf diese Anmeldungen hin wurden in der Zeit von 1904 bis Anfang 1906 diese 47 Zeichen in die Zeichenrolle eingetragen. Im März 1906 erhoben die Kläger, eine Handlungsfirma und vier Patentanwälte, gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 des Warenzeichengesetzes Klage auf Löschung dieser Warenzeichen, indem sie behaupteten, der Beklagte habe niemals den Willen gehabt, einen eigenen Geschäftsbetrieb zu beginnen und sich in einem solchen der von ihm angemeldeten Zeichen zu bedienen. Er verfüge auch nicht über das zur Begründung eines Export- und

Importgeschäftes erforderliche Kapital. Die Anmeldung der Zeichen sei nur zu dem Zwecke erfolgt, um andere durch Erhebung von Widersprüchen gegen die Eintragung angemeldeter Warenzeichen und durch Unterfügung der Benutzung solcher Zeichen zu zwingen, dem Beklagten Abfindungssummen zu zahlen. Der Beklagte behauptete dagegen, er habe zwar die von ihm bei der Anmeldung der Zeichen gehegte Absicht, ein Exportgeschäft zu begründen, noch nicht ausführen können; er beabsichtige aber, nächstens ein solches Geschäft anzufangen, wozu er auch imstande sei. In zweiter Instanz machte der Beklagte weiter geltend, er habe jetzt einen eigenen Geschäftsbetrieb begonnen, in dem er die eingetragenen Warenzeichen benutze. Beides wurde von den Klägern bestritten. In den Vorinstanzen wurde auf Löschung der Warenzeichen erkannt. Die von dem Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Das Berufungsgericht hat die Klage als nach § 9 Abs. 1 Nr. 2, Absf. 3 und 5 des Warenzeichengesetzes zulässig und auch als begründet erachtet, indem es feststellt, daß der Beklagte einen wirklichen Geschäftsbetrieb, in dem er die streitigen Warenzeichen würde verwenden können, überhaupt noch nicht begonnen, und daß er weder bei der Anmeldung noch in irgend einem späteren Zeitpunkte die Benutzung dieser Zeichen innerhalb eines von ihm zu errichtenden Geschäftsbetriebes wirklich beabsichtigt habe, sondern daß es ihm lediglich um die Ermöglichung eines unlauteren Handels mit Lizenzen zu tun gewesen sei.

Der Revisionskläger hat zunächst die Aktivlegitimation der Kläger bestritten, da die Voraussetzungen der Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 2 hier nicht gegeben seien. Dieser Angriff richtet sich gegen folgende Ausführungen des Berufungsgerichtes: dem in § 9 Abs. 1 Nr. 2 vorgesehenen Falle, daß der Geschäftsbetrieb, zu welchem das Zeichen gehöre, von dem eingetragenen Inhaber nicht mehr fortgesetzt werde, stehe der Fall, daß der Geschäftsbetrieb überhaupt nicht begonnen sei, dann gleich, wenn der Geschäftsbetrieb in Wahrheit nicht beabsichtigt werde; denn unter dieser Voraussetzung habe der Inhaber des Zeichens, ebensowenig wie im Falle der Nichtfortsetzung des Betriebes, ein rechtlich anerkanntes Interesse an der Aufrecht-

erhaltung des Zeichens. Diese mit der seitherigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. in Zivilf. Bd. 15 S. 106, Bd. 30 S. 2, Bd. 56 S. 36, im Einklange stehenden Ausführungen, gegen die auch von dem Revisionskläger nichts vorgebracht worden ist, erscheinen als rechtlich einwandfrei. Denn auch dann, wenn ein Geschäftsbetrieb, für den ein eingetragenes Zeichen bestimmt ist, noch nicht begonnen und überhaupt nicht beabsichtigt ist, trifft die der fraglichen Bestimmung des § 9 Abs. 1 Nr. 2 zugrunde liegende, überdies auch aus den Vorschriften der §§ 1 und 12 Abs. 1 des Warenzeichengesetzes sich ergebende Absicht des Gesetzgebers zu, wonach die Eintragung eines Warenzeichens nur dann rechtsbeständig sein soll, wenn es in einem wirklich betriebenen Geschäfte verwendet wird, und daß dann, wenn diese Voraussetzung des wirklichen Betriebes eines Geschäftes, zu dem das Warenzeichen gehört, fehlt, jeder Dritte berechtigt sein soll, die Löschung des Zeichens zu beantragen. Der Umstand, daß dieser der Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 2 zugrunde liegende Gedanke des Gesetzgebers in dem Wortlaute der Vorschrift einen zu engen Ausdruck gefunden hat, kann nicht dazu führen, die Anwendung auf den darin besonders hervorgehobenen Fall der Nichtfortsetzung des Geschäftsbetriebes zu beschränken. Vielmehr erscheint diese Anwendung auch dann als gerechtfertigt, wenn ein Geschäftsbetrieb, in dem das eingetragene Warenzeichen Verwendung finden könnte, von dem Inhaber des Zeichens nicht nur nicht begonnen worden ist, sondern überhaupt von Anfang an nicht beabsichtigt war — eine Auffassung, von der aus das Berufungsgericht zur Feststellung des Nichtvorhandenseins einer solchen Absicht auf Seiten des Beklagten gelangt ist.

Einer solchen Feststellung bedurfte es aber im gegebenen Falle nicht einmal, um den Lösungsanspruch der Kläger zu rechtfertigen; denn es waren, wie sich in tatsächlicher Hinsicht aus dem Berufungsurteile ergibt, seit der im April und Mai 1904 bewirkten Anmeldung der streitigen Zeichen von Seiten des Beklagten bis zu der im März 1906 erfolgten Erhebung der Lösungsklage nahezu zwei Jahre verfloßen, ohne daß nach der insoweit nicht beanstandeten Feststellung des Berufungsgerichtes der Beklagte einen Geschäftsbetrieb begonnen hätte, in dem er die streitigen Warenzeichen benutzen konnte. Dieser Zeitraum, in dem eine tatsächliche Benutzung der Zeichen von Seiten des

Beklagten überhaupt nicht stattgefunden hat, ist so groß, daß demgegenüber die bloße Möglichkeit nicht entscheidend ins Gewicht fallen kann, daß der angeblich von dem Beklagten beabsichtigte Betrieb eines Import- und Exportgeschäftes, in dem die Warenzeichen teilweise würden haben Verwendung finden können, nach der Klagerhebung etwa begonnen sein oder noch begonnen werden könnte. Vielmehr genügt der Nichtbetrieb eines solchen Geschäftes von seiten des Inhabers der eingetragenen Zeichen in dem bezeichneten langen Zeitraume, um einen Löschungsanspruch Dritter gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 des Warenzeichengesetzes zu begründen, und zwar ohne Unterschied, ob es sich dabei um die Nichtfortsetzung eines bereits stattgehabten, oder um den Nichtbeginn eines etwa beabsichtigten Geschäftsbetriebes handelt. Es ist namentlich kein Grund erfindlich, aus dem der Inhaber eines eingetragenen, aber nicht benutzten Zeichens im letzteren Falle einen Anspruch auf das Fortbestehen der Eintragung haben sollte, in dem ersteren aber nicht. Die Rücksichtnahme auf das Interesse, das derjenige, der einen die Eintragung eines Warenzeichens erfordernden Geschäftsbetrieb beginnen will, an der vorherigen Anmeldung eines solchen Zeichens behufs rechtzeitiger Erlangung eines gesetzlichen Schutzes für dasselbe haben mag, kann nicht dazu führen, ein auf eine solche vorherige Anmeldung hin eingetragenes Zeichen auch dann noch fortbestehen zu lassen, wenn seit der Anmeldung desselben eine längere Zeit verstrichen ist, als für den wirklichen Beginn eines schon bei der Anmeldung ernstlich und mit begründeter Aussicht auf demnächstiges Inleben treten geplanten Geschäftsbetriebes erforderlich war. Mit Recht hat in dieser Hinsicht das Berufungsgericht darauf hingewiesen, daß die bloße Hoffnung, später einmal einen Geschäftsbetrieb eröffnen zu können, noch kein Recht gebe, Warenzeichen anzumelden und beizubehalten, sondern daß es erforderlich sei, daß die Verwirklichung einer solchen Hoffnung unmittelbar bevorstehe.

Hiernach genügt es aber im gegebenen Falle für die Anwendung des § 9 Abs. 1 Nr. 2 und somit auch für die Aktivlegitimation der Kläger als Dritter, daß die Beklagte zur Zeit der nahezu zwei Jahre nach der Anmeldung der streitigen Warenzeichen erfolgten Erhebung der Löschungsklage einen Geschäftsbetrieb, in dem diese Zeichen hätten benutzt werden können, tatsächlich noch nicht begonnen hatte. Denn wie nach einem Urteile des erkennenden Senates vom 18. März 1903,

Rep. II. 379/02, die Frage, ob die Voraussetzungen des Löschananspruches gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 des Warenzeichengesetzes vorliegen, nach der Zeit der Anstellung der Klage zu beantworten ist, so muß ein Gleiches auch von den Voraussetzungen des in Nr. 2 daselbst bestimmten Löschananspruches gelten. . . .

Auf Grund der dargelegten rechtlichen Auffassung über die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 2 a. a. O. erscheint aber die nach dem Berufungsurteile feststehende Tatsache, daß der Beklagte in der bezeichneten Zeit einen wirklichen Geschäftsbetrieb noch gar nicht begonnen hatte, als genügend, um den Klaganspruch zu rechtfertigen. Es kommt daher auf die weitere tatsächliche Begründung, womit das Berufungsgericht außerdem eine Absicht des Beklagten, die fraglichen Zeichen innerhalb eines von ihm zu errichtenden Geschäftes zu benutzen, überhaupt verneint hat, sowie auf die gegen diese Feststellung gerichteten prozessualen Revisionsbeschwerden nicht an.“ . . .